



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

ANDRÉA TÔGO MAZZEI

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM COMPARATIVO ENTRE  
O CASO *NEW YORK TIMES V. SULLIVAN* E A  
ABORDAGEM ADOTADA PELO STF NO INQUÉRITO  
JUDICIAL Nº 4.781/DF**

Brasília – DF

2020

ANDRÉA TÔGO MAZZEI

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM COMPARATIVO ENTRE  
O CASO *NEW YORK TIMES V. SULLIVAN* E A  
ABORDAGEM ADOTADA PELO STF NO INQUÉRITO  
JUDICIAL Nº 4.781/DF**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como exigência parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Universidade de Brasília (UnB)

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair  
de Oliveira

Brasília – DF

2020

MM4771 Mazzei, Andréa Tôgo  
Liberdade de Expressão: um comparativo entre o caso New York Times v. Sullivan e a abordagem adotada pelo STF no Inquérito Judicial nº 4.781/DF / Andréa Tôgo Mazzei; orientador Paulo Henrique Blair de Oliveira. -- Brasília, 2020.  
48 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2020.

1. Liberdade de expressão. 2. Difamação. 3. Agentes públicos. 4. STF. I. Oliveira, Paulo Henrique Blair de, orient. II. Título.

ANDRÉA TÔGO MAZZEI

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM COMPARATIVO ENTRE  
O CASO *NEW YORK TIMES V. SULLIVAN* E A  
ABORDAGEM ADOTADA PELO STF NO INQUÉRITO  
JUDICIAL Nº 4.781/DF**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como exigência parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Universidade de Brasília (UnB)

**Banca Examinadora**

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira (Orientador)  
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília

Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues (Examinador)  
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro (Examinador)  
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família por todo o apoio e incentivo. Ao meu namorado, pelo companheirismo. Ao professor Paulo Blair, pela paciência e pelo comprometimento com o projeto. E a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização deste trabalho.

*“Give me the liberty to know, to utter, and to argue  
freely according to conscience, above all liberties.”*

John Milton, *Areopagitica*

## RESUMO

A liberdade de expressão constitui um dos pilares da democracia e sempre mereceu um papel de destaque na história da humanidade. Ao longo das últimas décadas inúmeros debates foram surgindo, principalmente em relação ao caráter absoluto ou relativo desse direito quando em colisão com outros direitos fundamentais. O objetivo deste trabalho é realizar uma comparação entre a abordagem adotada pela Suprema Corte dos EUA e a abordagem adotada pelo STF em relação a casos que envolvam a liberdade de expressão e seus limites, mais especificamente no âmbito das declarações difamatórias contra agentes públicos. Para isso, serão utilizados como parâmetro o caso *New York Times v. Sullivan* e o Inquérito Judicial nº 4781/DF, bem como as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron acerca da liberdade de expressão. Enquanto os EUA possuem uma jurisprudência sólida que trata esse direito como quase absoluto, limitado apenas pela malícia ou extrema negligência do autor, a abordagem adotada pelo STF valoriza a restrição do discurso sob a justificativa de se proteger a democracia e suas instituições. A censura da reportagem “O amigo do amigo de meu pai” por parte do Ministro Alexandre de Moraes, como também a sucessão de erros e irregularidades apontadas pelos juristas desde a instauração do inquérito foram responsáveis por causar enorme preocupação e indignação entre os mais diversos setores da sociedade brasileira, reforçando o argumento de uma politização crescente da Corte.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Difamação. Agentes públicos. STF.

## **ABSTRACT**

Freedom of speech is one of the pillars of democracy and has always deserved a prominent role in human history. Over the past decades, innumerable debates have arisen, mainly regarding the absolute or relative character of this right when in collision with other fundamental rights. The purpose of this paper is to make a comparison between the approach taken by the US Supreme Court and the approach taken by the STF about cases involving freedom of speech and its limits, more specifically in the context of defamatory statements against public officials. In order to achieve this, the *New York Times v. Sullivan* case and the Judicial Inquiry nº 4781/DF will be taken as a parameter, as well as Ronald Dworkin and Jeremy Waldron's ideas about freedom of speech. While the USA has solid case law that treats this right as almost absolute, limited only by the author's malice or extreme negligence, the STF's approach values the restriction of discourse under the justification of protecting democracy and its institutions. The censorship of the report "The friend of my father's friend" by the Minister Alexandre de Moraes, as well as the succession of errors and irregularities pointed out by jurists since the opening of the investigation were responsible for causing enormous concern and indignation among the most diverse sectors of Brazilian society, reinforcing the argument of an increasing politicization of the Court.

**Keywords:** Freedom of Speech. Defamation. Public officials. STF.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EUA – Estados Unidos da América

KKK – Ku Klux Klan

MPF – Ministério Público Federal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PGR – Procuradoria-Geral da República

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UnB – Universidade de Brasília

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	11
2	A EXPERIÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	15
2.1	<i>Leading cases</i> (casos emblemáticos) da Suprema Corte dos EUA.....	15
2.2	O caso <i>New York Times v. Sullivan</i> .....	18
2.3	Dworkin e a liberdade de expressão .....	22
3	A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA.....	25
3.1	Casos emblemáticos sobre liberdade de expressão.....	25
3.2	O Inquérito Judicial nº 4781/DF .....	28
4	COMPARAÇÃO ENTRE A ABORDAGEM ADOTADA NOS EUA E A ADOTADA NO BRASIL.....	33
4.1	Discursos difamatórios contra agentes públicos .....	35
4.2	As ideias de Dworkin e Waldron .....	37
5	CONCLUSÃO .....	41
	REFERÊNCIAS .....	44

# 1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão sempre mereceu um papel de destaque na história da humanidade. Sua origem remonta à Grécia Antiga, especialmente Atenas, onde a democracia nasceu e se desenvolveu com a participação direta dos cidadãos nos assuntos da *polis*. A antiga palavra grega “parrhesia” se referia à “liberdade de falar tudo, portanto, de falar o que se pensa, uma espécie de qualidade moral exigida para saber a verdade e, assim, para comunicá-la aos outros” (FERRAZ JUNIOR, 2009).

Na Idade Moderna, com a profusão de revoluções por todo o planeta e com a influência das ideias iluministas, esse conceito passou a ter o status de direito fundamental, conforme se verifica no artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamado em 1789 em meio à Revolução Francesa:

Art. 11. A livre comunicação do pensamento e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, contudo, pelos abusos dessa liberdade nos casos determinados pela Lei<sup>1</sup>.

Nesse mesmo ano passa a vigorar a Constituição dos EUA, que permanece até os dias atuais. Embora o seu documento original não fizesse menção a direitos civis, esses foram introduzidos dois anos depois, por meio de um conjunto de emendas conhecido como *Bill of Rights*. A liberdade de expressão, de fundamental importância para o direito estadunidense, foi garantida logo na Primeira Emenda.

No século XX, ocorreu a consolidação dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais de diversos países, tais como a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de 1919 (também conhecida como Constituição de Weimar) e a Constituição Brasileira de 1934. Essa evolução pode ser melhor compreendida com a teoria das gerações de direitos, desenvolvida por Karel Vasak em 1979 e inspirada na tríade (liberdade, igualdade e fraternidade) da Revolução Francesa.

---

<sup>1</sup> “Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi”. Tradução livre.

Nesse contexto, os direitos de primeira geração são aqueles diretamente ligados ao indivíduo e requerem uma abstenção por parte do Estado, tais como os direitos de liberdade, igualdade perante a lei e propriedade. Para Paulo Bonavides, esses direitos se referem à esfera civil e política. Já os direitos de segunda geração dizem respeito ao aspecto econômico, social e cultural, exigindo uma participação ativa por parte do Estado, tais como os direitos à assistência social, educação, saúde, cultura e lazer. Por sua vez, os direitos de terceira geração têm como foco a coletividade, sendo denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, tais como o direito à paz, ao meio ambiente e à conservação do patrimônio histórico e cultural (SARLET, 2015).

Cabe destacar que alguns autores preferem utilizar a expressão “dimensões”, tendo em vista que os direitos se complementam em um processo cumulativo. A expressão “gerações”, nesse caso, poderia dar a falsa impressão de substituição de uma geração de direitos por outra (SARLET, 2015).

Dessa forma, a liberdade de expressão é espécie do gênero liberdade e se inclui na primeira dimensão de direitos. Constitui um dos pilares da democracia e uma das principais defesas contra o autoritarismo estatal. Além de ser garantida pela CF/88, também está expressa no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data:

Artigo 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de buscar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio e independentemente de fronteiras<sup>2</sup>.

No caso brasileiro, uma outra questão que faz da liberdade de expressão um direito tão relevante é o fantasma da ditadura. A atual CF/88, por ter sido promulgada logo após esse conturbado período, se preocupou em garantir um rol de liberdades aos cidadãos, dentre os quais a liberdade de expor as suas opiniões sem sofrer censura por parte do Estado.

---

<sup>2</sup> “Article 19. Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers”. Tradução livre.

Entretanto, ao longo das últimas décadas inúmeros debates foram surgindo, principalmente em relação ao caráter absoluto ou relativo do direito à liberdade de expressão quando em colisão com outros direitos fundamentais. Além disso, muitos questionam a amplitude da proteção: o discurso de ódio deve ser resguardado contra eventual censura? E uma declaração difamatória contra agentes públicos?

A resposta está longe de ser simples. A título de exemplo, enquanto nos EUA a KKK pode realizar marchas com dizeres racistas e discriminatórios, na Alemanha tal organização não poderia sequer existir. Cada um desses países possui um ordenamento jurídico consistente com os valores mais apreciados por sua respectiva sociedade: os EUA defendem uma abordagem eminentemente liberal para o assunto, conforme será visto no capítulo 2, enquanto a Alemanha (talvez por ter vivenciado o fascismo em um passado relativamente recente) preconiza a dignidade da pessoa humana, de forma que a incitação ao ódio de qualquer espécie pode proporcionar até 5 (cinco) anos de prisão (CATRACA LIVRE, 2019).

Pode-se dizer que o Brasil, de forma geral, possui uma abordagem intermediária, ora priorizando a liberdade de expressão, ora cedendo espaço para outros direitos fundamentais. Contudo, alguns juristas – como Ronaldo Porto Macedo Junior e Felipe Mendonça Terra – observam que não há uma jurisprudência coerente acerca do tema no país, podendo-se citar decisões opostas para casos similares inclusive dentro de um mesmo Tribunal.

Dessa forma, devido em parte ao alto grau de abstração dos valores envolvidos, os julgadores se utilizam de uma grande dose de casuísmo e acabam decidindo com base em seus vieses ideológicos, sem um método ou parâmetros específicos (TERRA, 2016).

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é realizar uma comparação entre a abordagem adotada pela Suprema Corte dos EUA e a abordagem adotada pelo STF em relação a casos que envolvam a liberdade de expressão e seus limites. Tendo em vista que o referido tema é bastante amplo, podendo abarcar desde conflitos de cunho religioso até manifestações de ódio a determinados grupos ou etnias, optou-se por tratar de maneira específica das declarações difamatórias contra agentes públicos.

Para isso, serão utilizados como parâmetro o caso *New York Times v. Sullivan* e o Inquérito Judicial nº 4781/DF, bem como as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron acerca da liberdade de expressão.

No próximo capítulo, será apresentado um panorama da experiência estadunidense, apontando-se *leading cases* (casos emblemáticos) julgados pela Suprema Corte a respeito do tema, para em seguida tratar do caso *New York Times v. Sullivan* e das ideias conexas de Ronald Dworkin.

Já no capítulo 3 será abordada a experiência brasileira, mediante a apresentação de alguns casos emblemáticos julgados não só pelo STF como também por alguns Tribunais. Em seguida, focar-se-á o Inquérito Judicial nº 4781/DF e seus desdobramentos.

Na sequência, o capítulo 4 trará as semelhanças e as diferenças entre a abordagem estadunidense e a abordagem brasileira, tendo por base os casos já citados e contrapondo as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron.

## 2 A EXPERIÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A Constituição dos EUA, em vigor desde 1789, possui apenas 7 (sete) artigos e é uma das mais sintéticas do mundo. O documento original não previa direitos civis, tendo esses sido introduzidos em 1791 por meio de um conjunto de emendas conhecido como *Bill of Rights*.

A liberdade de expressão exerce uma importância fundamental no direito norte-americano e está presente logo na Primeira Emenda: “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or the press”<sup>3</sup>. Importante destacar que a liberdade de discurso e a liberdade de imprensa são tratadas como sinônimos pela cultura e pela jurisprudência norte-americanas, sendo o termo “liberdade de expressão” adotado para se referir ao conjunto (ZOLLER, 2009).

Nesse contexto, a jurisprudência da *US Supreme Court* (Suprema Corte dos EUA) caracteriza-se pelo seu viés liberal. A liberdade de expressão, que atualmente constitui um dos valores fundamentais da sociedade estadunidense, é tratada como um direito quase absoluto, sujeito a limitações em casos extremamente pontuais.

### 2.1 *Leading cases* (casos emblemáticos) da Suprema Corte dos EUA

Embora não se possa identificar desde quando se faz presente na sociedade norte-americana, a controvérsia envolvendo a liberdade de expressão só foi tratada pela Suprema Corte em 1919, no caso *Schenck v. United States*. Na ocasião, o secretário-geral do partido comunista – Charles T. Schenck – e Elizabeth Baer haviam sido condenados pela publicação e distribuição de panfletos incitando a recusa ao alistamento militar durante a Primeira Guerra Mundial. A Corte reafirmou a condenação, sob o fundamento de violação ao *Espionage Act* de 1917, e adotou a tese do “perigo claro e presente” desenvolvida pelo juiz e relator do processo Oliver Wendell Holmes Jr.

---

<sup>3</sup> “O Congresso não fará nenhuma lei [...] que limite a liberdade de expressão ou de imprensa”. Tradução livre.

Para Holmes, “em muitos locais e tempos ordinários” a conduta dos acusados estaria enquadrada como direito garantido pela Constituição, porém se faz necessário avaliar as circunstâncias do caso concreto. Caso as palavras utilizadas permitam criar um perigo claro e iminente à sociedade, o Congresso tem o direito de combatê-lo<sup>4</sup>.

O mesmo juiz teve um papel de destaque no caso *Abrams v. United States*, julgado alguns meses após o caso *Schenck*, por emitir uma opinião diametralmente oposta à tese anterior. O ativista russo Jacob Abrams e seus colaboradores haviam sido condenados pela distribuição de panfletos com ideias comunistas, clamando por uma greve geral nas fábricas de munições a fim de prejudicar o esforço bélico americano contra a Rússia. A Corte confirmou a condenação sob a mesma tese do “perigo claro e presente”. Em seu voto dissidente, Holmes argumenta que os manifestantes apenas exerceram o seu direito garantido pela Primeira Emenda e que:

[...] the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment (p. 250 U.S. 630).<sup>5</sup>

Nasce, portanto, a concepção do mercado de ideias, segundo a qual não cabe ao Estado restringir a liberdade de expressão, pois o debate livre e aberto favoreceria algumas opiniões em detrimento de outras, a depender do número de simpatizantes e da qualidade de seus argumentos. “A livre circulação de ideias permite que todos chequem a consistência das opiniões. Assim, a correção de uma ideia não depende da consciência dos juízes e jurados, mas da concorrência com outras ideias” (LUNA; SANTOS, 2014, p.235).

---

<sup>4</sup> “We admit that, in many places and in ordinary times, the defendants, in saying all that was said in the circular, would have been within their constitutional rights. But the character of every act depends upon the circumstances in which it is done. [...] The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent”. Tradução livre.

<sup>5</sup> “[...] o bem final desejado é melhor alcançado pelo livre comércio de ideias – que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e que essa verdade é a única base sobre a qual seus desejos podem ser realizados de forma segura. Essa, de qualquer forma, é a teoria da nossa Constituição. É um experimento, como toda a vida é um experimento”. Tradução livre.



Em 1925, no caso *Gitlow v. New York*, a Suprema Corte reconheceu a liberdade de expressão como um direito fundamental, a ser respeitado também pelos estados (ZOLLER, 2009). Importante lembrar que nos Estados Unidos as legislações estaduais possuem alto grau de autonomia e independência em relação à legislação federal.

Dois anos depois, no caso *Whitney v. California*, o voto dissidente do juiz Louis Brandeis deu mais um passo em direção ao novo conceito de liberdade de expressão que seria adotado pela Corte quatro décadas mais tarde. No caso em tela, Charlotte Whitney havia sido condenada por integrar e ajudar a estabelecer o Partido Comunista da América, um grupo acusado pelo estado da Califórnia por supostamente promover a derrubada violenta do governo (PINTER, 2019).

A condenação foi confirmada pela Corte com base na tese do “perigo claro e presente”, porém Brandeis argumentou em seu voto que:

[...] even advocacy of violation, however reprehensible morally, is not a justification for denying free speech where the advocacy falls short of incitement and there is nothing to indicate that the advocacy would be immediately acted on. The wide difference between advocacy and incitement, between preparation and attempt, between assembling and conspiracy, must be borne in mind (p. 274 U.S. 376).<sup>6</sup>

Portanto, o juiz defendeu a separação entre advocacia de ideias e incitação, alegando que a simples defesa de ideias não pressupunha um perigo à sociedade. Era necessária uma probabilidade substancial de danos iminentes e graves ao Estado, sendo que a mera possibilidade de ocorrência não seria justificativa suficiente para restringir a liberdade de expressão.

A tese do “perigo claro e presente” prevaleceu até 1969, tendo a viragem jurisprudencial ocorrido no caso *Brandenburg v. Ohio*. O líder da Ku Klux Klan em Ohio, Clarence Brandenburg, convidou uma repórter de uma emissora de televisão para cobrir uma reunião do clã. Os vídeos, que chegaram a ser exibidos em rede nacional, continham discursos de ódio contra negros e judeus, bem como críticas contra o Presidente, o Congresso e a Suprema Corte por supostamente oprimir a raça branca caucasiana.

---

<sup>6</sup> “[...] mesmo a defesa da violação, embora moralmente repreensível, não é uma justificativa para negar a liberdade de expressão quando a defesa não chega a incitar e quando não há nada que indique que a defesa implicaria em ação imediata. A ampla diferença entre defesa e incitação, entre preparação e tentativa, entre reunião e conspiração, deve ser considerada”. Tradução livre.

Brandenburg foi condenado à prisão pela justiça do estado de Ohio, porém a decisão foi revertida pela Suprema Corte, sob o argumento de que:

[...] the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action (p. 395 U.S. 447).<sup>7</sup>

Desse modo, a tese da “ação ilegal iminente” foi além da ideia de perigo abstrato formulada por Holmes e passou a exigir uma real ameaça, um perigo concreto para que restasse justificada eventual restrição da liberdade de expressão. Para Lynd (1975), essa tese é uma combinação dos pensamentos de Holmes e Brandeis.

A partir de então, é possível citar diversas decisões de caráter notadamente liberal acerca da liberdade de expressão, tais como no caso *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* (1977) – no qual foi autorizada a realização de uma marcha nazista – e no caso *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992) – no qual se reverteu a condenação de um menor de idade por queimar uma cruz no jardim de uma família de negros, ato historicamente ligado à violência da KKK. Além disso, cabe destacar as decisões dos casos *Texas v. Johnson* (1989) e *United States v. Eichman* (1990), segundo as quais o ato de queimar a bandeira norte-americana em público não poderia ser criminalizado.

## 2.2 O caso *New York Times v. Sullivan*

Antes da paradigmática decisão no caso *New York Times v. Sullivan*, em 1964, o entendimento predominante na jurisprudência norte-americana era o do jurista William Blackstone, segundo o qual não cabia ao governo impedir os cidadãos de publicar o que desejassem, porém tais publicações estariam sujeitas à

---

<sup>7</sup> “[...] as garantias constitucionais de liberdade de expressão e liberdade de imprensa não autorizam um Estado a proibir ou proscrever a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando tal advocacia for direcionada a incitar ou produzir ação ilegal e iminente, ou quando seja provável que incite ou produza tal ação”. Tradução livre.

punição posterior caso fossem consideradas ofensivas ou perigosas. Não se admitia, portanto, o “*previous restraint*”<sup>8</sup> (DWORKIN, 1996).

Nas palavras do ex-Ministro do STJ Adhemar Ferreira Maciel:

Quanto à liberdade de imprensa, sempre houve receio por parte de jornais e revistas na veiculação de notícias contra agentes públicos. Se tocava à imprensa divulgar atos escusos da administração pública, bem informando o cidadão, corria ela o risco de sofrer, por parte da autoridade pública, uma ação indenizatória por calúnia ou difamação (*libel suit*) (2008, p.553).

Zoller (2009) explica que o propósito principal das ações por difamação não era proteger a reputação ou a honra do indivíduo, mas sim prevenir eventuais consequências que pudessem “perturbar a paz”. Ademais, Sir Edward Cook também defendia que a difamação de um agente público gerava dúvidas sobre a integridade do governo, o guardião da ordem pública, razão pela qual deveria ser punida.

Na prática, o autor só não era tido como responsável pelos efeitos das declarações se provasse que elas eram verdadeiras. Caso contrário, poderia ser condenado a pagar milhares de dólares em indenizações ao(s) afetado(s). Assim, ainda que não houvesse censura prévia, a imprensa evitava tratar de agentes públicos para não correr o risco de ir à falência com processos judiciais (ZOLLER, 2009).

Nesse contexto, o caso *New York Times Co. v. Sullivan* se tornou um divisor de águas, uma vez que a decisão da Suprema Corte a seu respeito acabou conferindo maior segurança à imprensa e uma maior proteção à liberdade de expressão.

Em 29 de março de 1960, o jornal New York Times publicou um anúncio de uma página denominado “*Heed Their Rising Voices*”<sup>9</sup>, cujo objetivo era levantar fundos para apoiar o movimento estudantil e realizar a defesa de seu líder Martin Luther King Jr. contra acusações de perjúrio. O documento de dez parágrafos continha os nomes de 64 (sessenta e quatro) pessoas e era assinado pelo “Comitê para defender Martin Luther King e a luta pela liberdade no Sul (do país)”<sup>10</sup>.

O terceiro parágrafo do anúncio narrava que:

<sup>8</sup> Controle prévio. Tradução livre.

<sup>9</sup> Atente-se às suas vozes em ascensão. Tradução livre.

<sup>10</sup> Committee to Defend Martin Luther King and the Struggle for Freedom in the South. Tradução livre.

Em Montgomery, Alabama, após estudantes cantarem 'My Country, 'Tis of Thee' nos degraus do Capitólio do Estado, seus líderes foram expulsos da escola, e caminhões de policiais armados com espingardas e gás lacrimogêneo cercaram o campus do Colégio Estadual do Alabama. Quando todo o corpo estudantil protestou junto às autoridades estatais, recusando-se a registrar-se novamente, seu refeitório foi trancado a cadeado em uma tentativa de submetê-los pela fome (p. 376 U.S. 257).<sup>11</sup>

Já o sexto parágrafo fazia uma clara alusão à polícia, ao afirmar que:

Repetidamente, os violadores do Sul responderam aos protestos pacíficos do Dr. King com intimidação e violência. Eles bombardearam sua casa, quase matando sua esposa e filho. Eles agrediram a sua pessoa. Eles o prenderam sete vezes – por 'excesso de velocidade', 'vadiagem' e 'ofensas' similares. E agora eles o acusaram de 'perjúrio' – crime pelo qual eles podem prendê-lo por dez anos (p. 376 U.S. 257-258).<sup>12</sup>

Nesse contexto, L.B. Sullivan, chefe de polícia eleito na cidade de Montgomery, Alabama, ingressou com uma ação de difamação contra o grupo New York Times, responsável pela publicação. Embora o nome de Sullivan não tivesse sido diretamente mencionado no anúncio, ele argumentou que sua responsabilidade sobre as ações do corpo policial decorria do seu posto como chefe de polícia.

Além disso, constatou-se que o documento continha algumas inconsistências, tais como: os estudantes cantaram o hino nacional e não a música "My Country, 'Tis of Thee"; o refeitório do campus não foi trancado a cadeado em nenhum momento; embora alguns estudantes tenham boicotado as aulas de um único dia, praticamente todos se registraram novamente; Martin Luther King Jr. foi preso quatro e não sete vezes. Questionados, os funcionários do New York Times admitiram que não realizaram a verificação de veracidade dos fatos mencionados no anúncio e que autorizaram a publicação em virtude da boa reputação do requerente – o presidente do Comitê.

A Corte de Montgomery entendeu que as declarações do anúncio refletiam diretamente na pessoa de Sullivan em virtude da sua função como chefe de polícia e

<sup>11</sup> "In Montgomery, Alabama, after students sang 'My Country, 'Tis of Thee' on the State Capitol steps, their leaders were expelled from school, and truckloads of police armed with shotguns and tear-gas ringed the Alabama State College Campus. When the entire student body protested to state authorities by refusing to reregister, their dining hall was padlocked in an attempt to starve them into submission". Tradução livre.

<sup>12</sup> "Again and again, the Southern violators have answered Dr. King's peaceful protests with intimidation and violence. They have bombed his home, almost killing his wife and child. They have assaulted his person. They have arrested him seven times -- for 'speeding,' 'loitering' and similar 'offenses.' And now they have charged him with 'perjury' -- a *felony* under which they could imprison him for *ten years*...". Tradução livre.

concedeu a ele uma indenização no valor de 500 mil dólares. O julgamento foi posteriormente confirmado pela Suprema Corte do Alabama, sob o argumento de que o anúncio era “difamatório em si” <sup>13</sup> e que a “falsidade e a malícia eram presumidos” <sup>14</sup>. No entanto, a Suprema Corte dos EUA reverteu a decisão.

O juiz responsável pela relatoria, William Joseph Brennan Jr., reconheceu no início do acórdão a importância da questão:

Fomos solicitados neste caso a determinar, pela primeira vez, até que ponto as proteções constitucionais da expressão e da imprensa limitam o poder do Estado em conceder indenização em uma ação de difamação movida por um agente público contra críticas de sua conduta oficial (p. 376 U.S. 256).<sup>15</sup>

Dessa forma, a decisão da Suprema Corte se deu no sentido de que o “debate acerca de questões públicas deve ser desinibido, robusto e aberto, podendo muito bem incluir ataques veementes, cáusticos e às vezes desagradavelmente afiados sobre o governo e os agentes públicos” (p. 376 U.S. 270)<sup>16</sup>. A obrigatoriedade de se garantir a veracidade das afirmações acerca da conduta de um agente público levaria a uma autocensura por parte dos veículos de imprensa. Portanto, erros e declarações equivocadas são inevitáveis em um debate livre e também merecem a proteção constitucional, exceto se provada a ocorrência de “real malícia” <sup>17</sup>.

Essa “real malícia” pode ser entendida como dolo – quando se sabe que a declaração é falsa – ou como extrema negligência – quando não se busca saber se a declaração é falsa (SILVA, 2012). Na visão da Corte, os agentes públicos só fazem jus a uma indenização por difamação se provarem que a declaração controversa se encaixa nas referidas situações, sendo inconstitucional a presunção de malícia. No caso em tela, considerou-se que as provas não eram convincentes para implicar em atitude dolosa ou extremamente negligente por parte do New York Times, bem como que a relação entre as alegações e a ofensa à reputação do chefe

<sup>13</sup> Libelous per se. Tradução livre.

<sup>14</sup> Falsity and malice are presumed. Tradução livre.

<sup>15</sup> “We are required in this case to determine for the first time the extent to which the constitutional protections for speech and press limit a State's power to award damages in a libel action brought by a public official against critics of his official conduct”. Tradução livre.

<sup>16</sup> “[...] debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials”. Tradução livre.

<sup>17</sup> Actual malice. Tradução livre.

de polícia não era suficientemente clara. Nesse contexto, a decisão estadual foi revertida por ausência de suporte constitucional.

## 2.3 Dworkin e a liberdade de expressão

O jus-filósofo norte-americano Ronald Dworkin foi um dos maiores defensores da liberdade de expressão. Para ele, esse direito é fundamental em uma democracia, ao ponto em que “ninguém, seja poderoso ou impotente, pode ter o direito de não ser insultado ou ofendido”<sup>18</sup> (DWORKIN, 2006).

Na obra *Freedom's law*<sup>19</sup>, Dworkin destaca a importância do caso *New York Times Co. v. Sullivan* para a proteção da liberdade de expressão nos EUA, ao permitir à imprensa investigar e noticiar fatos sem o receio de ser condenada a pagar vultuosas indenizações em virtude de algum erro ou lapso jornalístico. Ao contrário do que ocorre no Reino Unido, por exemplo, “onde figuras públicas geralmente processam jornais e muitas vezes ganham largas decisões contra eles” (DWORKIN, 1996, p.195)<sup>20</sup>. Dworkin chega a afirmar que há dúvidas sobre se a investigação de Watergate – escândalo político ocorrido em 1974 nos EUA que culminou na renúncia do presidente Nixon após denúncias de corrupção e abuso de poder – seria possível se a Suprema Corte não tivesse se posicionado no caso *Sullivan*.

Dworkin acredita, contudo, que apesar de seu caráter paradigmático, o acórdão do caso *Sullivan* “não estabeleceu uma base intelectual completa”<sup>21</sup> para a liberdade de expressão. A Primeira Emenda, em virtude de seu caráter abstrato, não pode ser aplicada aos casos concretos sem que os operadores do direito encontrem uma finalidade ou propósito para a referida garantia, em sintonia com a jurisprudência e com os precedentes da Suprema Corte (DWORKIN, 1996).

---

<sup>18</sup> “No one, however powerful or impotent, can have a right not to be insulted or offended”. Tradução livre.

<sup>19</sup> Direito da liberdade. Tradução livre.

<sup>20</sup> “[...] where public figures commonly sue newspapers and often win large verdicts against them”. Tradução livre.

<sup>21</sup> “[...] did not set out a complete intellectual basis [...]”. Tradução livre.

De acordo com Dworkin, os conceitos referentes à liberdade de expressão podem ser divididos em dois grupos não mutualmente excludentes. No primeiro estão aqueles que valorizam o seu caráter instrumental, segundo o qual o fato de se permitir às pessoas se expressarem livremente traz benefícios à sociedade como um todo, inclusive no que se refere à proteção contra abusos por parte do governo. Já no segundo grupo se reúnem os que veem a liberdade de expressão como importante em virtude de seu caráter constitutivo, ao permitir que as pessoas desenvolvam as suas próprias convicções mediante a troca constante de ideias (DWORKIN, 1996).

O jus-filósofo defende que os dois grupos de conceitos possuem mais semelhanças do que divergências, principalmente no que se refere ao caráter não-absoluto da liberdade de expressão. Apesar disso, a justificativa instrumental se revela mais frágil – pelo fato de seus objetivos eventualmente restringirem a liberdade de expressão – e limitada – por focar somente na proteção do discurso político (DWORKIN, 1996).

O acórdão do caso *Sullivan* se baseia exclusivamente na justificativa instrumental, ao limitar a proteção constitucional para casos de difamação apenas de agentes públicos, em um contexto político. Na ocasião, o juiz Brennan teve a intenção de ser pouco radical em seu argumento, a fim de obter apoio dos demais juízes. Dworkin ressalta, no entanto, que a ausência de menção à justificativa constitutiva pode ajudar a reforçar a ideia de que ela não seria necessária, o que limitaria a abrangência da proteção oferecida pela Primeira Emenda. Inclusive, algumas decisões tomadas em casos emblemáticos – tais como os já apresentados *Brandenburg v. Ohio* e *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* – não poderiam ser explicadas pela justificativa instrumental (DWORKIN, 1996).

Ao defender a proteção constitucional da liberdade de expressão, Dworkin a estende inclusive aos discursos de ódio:

Não podemos confiar que legisladores ou juízes farão distinções entre comentários políticos valiosos e inúteis, portanto, a fim de proteger jornais sérios que discutem questões sérias, devemos também proteger membros

da KKK e nazistas espalhando ódio e causando dor (DWORKIN, 1996, p.204).<sup>22</sup>

Tal proteção, entende Dworkin, se mostra essencial em uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual, de forma que a censura de discursos “politicamente incorretos” não pode ser aceita. O fato de uma ideia se mostrar ofensiva ou desafiar uma ideia tradicional não pode, por si só, justificar a censura. Até mesmo porque “toda ideia poderosa ou controversa tem um potencial impacto negativo na autoestima de alguém” (DWORKIN, 1996, p.207)<sup>23</sup>.

Ademais, não cabe aos legisladores e aos juízes decidir o que pode melhorar ou piorar o caráter das pessoas, ou o que pode levar alguém a ter uma visão incorreta sobre questões sociais. A ideia central da justificativa constitutiva é que os indivíduos devem ser livres para formar e alterar as suas próprias convicções (DWORKIN, 1996).

Dworkin acrescenta que se a decisão emitida no caso *Sullivan* tivesse se baseado também na justificativa constitutiva, seria possível que a proteção constitucional se estendesse a casos de difamação envolvendo não apenas agentes públicos, mas qualquer pessoa da sociedade (como um professor, um dançarino ou um empresário). Todos seriam obrigados a demonstrar a “real malícia” por parte de quem divulgou a informação ou declaração controversa (DWORKIN, 1996).

---

<sup>22</sup> “[...] we cannot trust legislators or judges to draw distinctions between valuable and worthless political comment, so that in order to protect serious newspapers discussing serious issues we must also protect Klansmen and Nazis spreading hate and causing pain”. Tradução livre.

<sup>23</sup> “Every powerful and controversial idea has a potential negative impact on someone’s self-esteem”. Tradução livre.



### **3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

A atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, protege a liberdade de expressão em seu artigo 220: "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição." Além disso, os incisos IV e IX do artigo 5º incluem o tema no rol dos direitos e garantias fundamentais ao dispor, respectivamente, que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" e que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

Na prática, a jurisprudência brasileira se distancia da norte-americana na medida em que não há uma ideia de coerência entre as decisões, tendo em vista que os juízes se valem de um alto grau de discricionariedade e tendem a decidir com base em seus vieses ideológicos (MACEDO JUNIOR, 2017).

#### **3.1 Casos emblemáticos sobre liberdade de expressão**

Um dos casos mais polêmicos acerca do tema foi julgado em 2003 e culminou com o reconhecimento de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo ser limitado em certas situações. Na ocasião, o gaúcho Siegfried Ellwanger Castan havia sido condenado a 2 (dois) anos de reclusão pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por ter, "na qualidade de escritor e sócio da empresa 'Revisão Editora Ltda.', editado, distribuído e vendido ao público obras anti-semitas de sua autoria [...] e da autoria de autores nacionais e estrangeiros" (BRASIL, 2004, p.532).

Ellwanger se intitulava um "revisionista histórico" e pretendia demonstrar nas publicações uma conspiração judaica para dominar o mundo, chegando ao ponto de negar a ocorrência do Holocausto.

A condenação reformou sentença absolutória de primeiro grau e se deu com base no crime tipificado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 8.081/90 (“praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional”). Cabe ainda ressaltar que o inciso XLII da CF/88 atribui caráter inafiançável e imprescritível à prática do racismo.

Nesse contexto, Ellwanger impetrou *Habeas Corpus* no STJ sob o argumento de que os judeus seriam um povo e não uma raça. Assim, por não restar configurado o crime de racismo haveria de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que a condenação se deu em 31 de outubro de 1996, quase cinco anos após o recebimento da denúncia. O *writ* foi denegado e o paciente recorreu ao STF, que manteve a condenação por 6 (seis) votos a 3 (três).

Ao afastar a tese defendida por Ellwanger, a Corte entendeu que do ponto de vista científico não existiriam distinções entre as pessoas, de forma que todas pertenceriam à raça humana. A divisão em raças decorreria de um processo político-social, o qual seria responsável pelo racismo, pela discriminação e pelo preconceito. Dessa forma, as ideias nazistas presentes nas obras – acerca da superioridade da raça ariana em detrimento dos judeus – não seriam compatíveis com os valores presentes na CF/88. Foram citados, ainda, exemplos do direito comparado e tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Importante destacar os seguintes trechos do acórdão:

[...] 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

[...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF Art. 5º § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em

salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica (BRASIL, 2004, p.525-526).

Verifica-se, portanto, que o STF se utilizou da ponderação de princípios constitucionais para opor limites morais e jurídicos à liberdade de expressão (TONET, 2013). A dignidade da pessoa humana, no caso em questão, mereceu maior proteção do que a liberdade de manifestar um discurso de ódio.

Outra decisão relevante sobre o assunto foi prolatada em 2011, quando o STF liberou a realização de manifestações públicas em defesa da descriminalização do uso de drogas e de substâncias entorpecentes, tais como a “Marcha da Maconha”. Em seu voto, acompanhado pelos demais Ministros, o Ministro Celso de Mello destacou que “a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com o ato de incitação à prática do delito, nem com o de apologia de fato criminoso” (BRASIL, 2011, p.112).

Além disso, ressaltou o caráter contramajoritário da liberdade de expressão como fundamental para a democracia, ao permitir o livre debate de ideias, conforme se verifica no seguinte trecho do seu voto:

[...] a liberdade de manifestação do pensamento, impregnada de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, impedindo que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos hão de ser livres para exprimir idéias, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade (BRASIL, 2011, p.109).

Dessa forma, o STF entendeu que uma manifestação de oposição à lei não poderia ser limitada da mesma forma que uma manifestação de discurso de ódio, como no caso Ellwanger.

Mais um caso controverso envolvendo a liberdade de expressão se deu em 2014, quando o então candidato à Presidência da República Levy Fidelix afirmou em um debate que “aparelho excretor não reproduz” e que os homossexuais teriam “problemas psicológicos” e necessitariam de tratamento. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo moveu uma ação contra o candidato e seu partido político, os quais foram condenados em primeira instância ao pagamento de indenização no valor de 1 (um) milhão de reais por danos morais a movimentos LGBT.

Essa decisão foi revertida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base no direito à liberdade de expressão e no entendimento de que “cabe à sociedade, como um todo, levar em consideração a autodeterminação de cada um, inclusive repudiando observações que venham a denegrir ou desdenhar outrem” (BRASIL, 2017, p.1453).

Ressaltou-se ainda que as declarações não foram destinadas a pessoas ou grupos específicos e que a reprovação de seu conteúdo se deu pelas urnas, tendo em vista que o candidato em questão obteve menos de 1% dos votos válidos.

Destarte, não se identifica suporte para a pretensa indenização por danos morais, haja vista a situação fática em que aconteceu o episódio, ressaltando, ainda, que nada fora demonstrado que configurasse incitação ao ódio, além do que, não se tem notícia de que tenha ocorrido repercussão de violência em sentido amplo, não obstante o procedimento inadequado do candidato corréu em que prevaleceram, no mínimo, aspectos grosseiros, no entanto, sem maiores consequências (BRASIL, 2017, p.1457-1458).

Outra situação bastante polêmica ocorreu em 2016, com a proibição da venda e da distribuição do livro *Mein Kampf*<sup>24</sup>, autobiografia de Adolf Hitler, no Estado do Rio de Janeiro. Na ocasião, o juízo de primeiro grau se baseou na decisão do caso Ellwanger e no artigo 20, §3º, I da Lei nº 7.716/89, ao proibir a circulação da obra por fomentar a intolerância e a discriminação contra judeus, negros, homossexuais, ciganos e outros grupos minoritários. Verifica-se ainda a utilização da ponderação de interesses, culminando na prevalência dos direitos humanos sobre a liberdade de expressão.

Os casos supracitados voltarão a ser abordados no capítulo 4.

### 3.2 O Inquérito Judicial nº 4781/DF

Em 14 de março de 2019, o então presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, instaurou um inquérito sigiloso para apurar a existência de “notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus

---

<sup>24</sup> Minha luta. Tradução livre.

membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito” (BRASIL, 2019).

A abertura do inquérito foi bastante criticada pelos juristas, tanto pelo fato de ter ocorrido de ofício – sem a provocação do Ministério Público – quanto pela designação arbitrária – sem sorteio – do Ministro Alexandre de Moraes para conduzir as investigações. Além disso, cabe destacar que:

O inquérito viola tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal brasileiro. O primeiro é vilipendiado porque prevê que para investigar crimes contra a honra é indispensável a representação do ofendido e não se tem notícia de que qualquer ministro do STF tenha oferecido representação quanto a alguém antes da instauração deste inquérito. O segundo diploma legal é aviltado porque determina que o inquérito deve conter a narração do fato, a individualização do investigado ou os motivos de não se poder individualizar logo de início (TINOCO, 2019).

A incerteza acerca de quem seria investigado e de quais seriam as acusações levou o partido político REDE SUSTENTABILIDADE a propor a ADPF 572 no dia 25 de março de 2019, alegando que os “eminentes julgadores não merecem escapar à censura da Opinião Pública, visto que optaram livremente por se investir na condição de agentes públicos”. Questiona-se, ainda, possível violação ao Regimento Interno do STF, em virtude da inexistência de fato(s) praticado(s) na sede ou nas dependências do Tribunal, por pessoa sujeita à jurisdição da Corte. Dessa forma, não restaria configurada a legitimidade do STF em conduzir a investigação (BRASIL, 2019).

No dia 12 de abril de 2019, a revista *Crusoé* publicou uma reportagem intitulada “O amigo do amigo de meu pai”, também posteriormente veiculada no site *O Antagonista*, que pertencia ao mesmo grupo de comunicação. O referido documento revelava que Marcelo Odebrecht, em delação premiada no âmbito da Operação Lava-Jato, havia atribuído o codinome “amigo do amigo de meu pai” a Dias Toffoli, que à época dos fatos investigados ocupava o cargo de Advogado-Geral da União. Marcelo Odebrecht havia detalhado, ainda, um suposto

envolvimento do Ministro em negociações conduzidas pelo seu pai, Emílio Odebrecht, com o ex-presidente Lula, para favorecimento da empreiteira em contratos de construção de usinas hidrelétricas (RANGEL; COUTINHO, 2019).

Além disso, a reportagem também afirmava que uma cópia do material obtido na delação premiada teria sido enviada à então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, “para que ela avaliasse se é o caso ou não de abrir uma frente de investigação sobre o ministro” (RANGEL; COUTINHO, 2019). No mesmo dia, a Secretaria de Comunicação Social da PGR divulgou uma nota segundo a qual “ao contrário do que afirma o site O Antagonista, a Procuradoria-Geral da República (PGR) não recebeu nem da Força-Tarefa Lava Jato no Paraná e nem do delegado que preside o inquérito 1365/2015 qualquer informação que teria sido entregue por Marcelo Odebrecht em que ele afirma que o ‘amigo do amigo de meu pai’ refere-se ao presidente do STF, Dias Toffoli”.

Em 13 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes – com o aval do Ministro Dias Toffoli – determinou a retirada da reportagem em questão dos sítios eletrônicos (revista Crusoé e site O Antagonista), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100 mil (cem mil reais), bem como a intimação dos responsáveis para que prestassem esclarecimentos junto à Polícia Federal. Importante ressaltar o seguinte trecho da decisão:

Obviamente, o esclarecimento feito pela PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA tornam falsas as afirmações veiculadas na matéria “ O amigo do amigo de meu pai”, em típico exemplo de fake news – o que exige a intervenção do Poder Judiciário, pois, repita-se, a plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não constitui cláusula de isenção de eventual responsabilidade por publicações injuriosas e difamatórias, que, contudo, deverão ser analisadas sempre a posteriori, jamais como restrição prévia e genérica à liberdade de manifestação (BRASIL, 2019).

No dia 16 de abril de 2019, MARE CLAUSUM PUBLICAÇÕES LTDA., responsável legal pela revista e pelo website, protocolou Reclamação no STF alegando ofensa à liberdade de imprensa (assegurada na ADPF nº 130) e cerceamento de defesa, em virtude do caráter sigiloso do inquérito, situação que viola o disposto na Súmula Vinculante nº 14.

Cabe destacar que nesse mesmo dia a PGR promoveu o arquivamento do Inquérito nº 4.781, alegando que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação

penal e que “os atos judiciais instrutórios da investigação e determinantes de diligências investigativas também ferem o sistema penal acusatório e a Constituição”, gerando “vícios insanáveis sob a ótica constitucional”. Ademais, em que pese a solicitação de envio dos autos por parte da PGR, após o decurso de mais de 30 (trinta) dias eles ainda não haviam sido enviados (BRASIL, 2019). O Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, negou o arquivamento ainda no dia 16 de abril, sob o argumento de que a PGR estaria realizando interpretação inconstitucional e ilegal do Regimento Interno do STF.

A decisão de retirada da reportagem provocou críticas não só de jornalistas, associações e operadores do direito, como dos próprios Ministros do STF. Marco Aurélio Mello afirmou que “[a decisão] ressoa como uma verdadeira censura e é inconcebível”. Celso de Mello destacou que “qualquer tipo de censura, mesmo aquela ordenada pelo Poder Judiciário, mostra-se prática ilegítima, autocrática e essencialmente incompatível com o regime das liberdades fundamentais consagrado pela Constituição da República”, no que concordou a Ministra Carmen Lúcia (BBC, 2019).

A repercussão negativa foi tamanha que em 18 de abril de 2019 o próprio Ministro Alexandre de Moraes a revogou. Na decisão de revogação, o Ministro citou o caso *New York Times v. Sullivan*, o conceito de mercado livre das ideias desenvolvido pelo juiz Oliver Holmes e o voto divergente do juiz Brandeis no caso *Whitney v. California*.

Repudia-se, portanto, as infundadas alegações de que se pretende restringir o a *liberdade de expressão* e o *sagrado direito de crítica*, essencial à Democracia e ao fortalecimento institucional brasileiro, pois a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, em seu sentido amplo, abrangendo as liberdades de comunicação e imprensa, como destacado no célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, onde a Suprema Corte Norte-Americana, afirmou ser “*dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar*” (376 US, at. 282, 1964), sendo de absoluta e imprescindível importância a integral proteção à ampla possibilidade de realização de críticas contra ocupantes de cargos e funções públicas.

[...]

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do *mercado livre das ideias* (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de

verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas previamente pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), “*renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade*” (BRASIL, 2019).

Além disso, o Ministro reconheceu a proteção constitucional da liberdade de expressão e afirmou que não houve censura prévia no caso em tela, bem como que a retirada da reportagem se deu de forma cautelar, pelo fato de o documento no qual ela se baseou não ter, na ocasião, existência e veracidade comprovadas. Moraes aduziu, ainda, que com a localização e remessa do referido documento pelo Ministério Público Federal do Paraná restou desnecessária a manutenção da medida que determinou a retirada da matéria (BRASIL, 2019).

Outro polêmico desdobramento do Inquérito nº 4.781 se deu em 12 de abril de 2019, quando Alexandre de Moraes proferiu decisão ordenando o bloqueio de contas em redes sociais de 7 (sete) cidadãos, que teriam publicado “mensagens contendo graves ofensas a esta Corte e a seus integrantes, com conteúdo de ódio e de subversão da ordem”. Determinou também “a busca e apreensão de computadores, ‘tablets’, celulares e outros dispositivos eletrônicos, bem como de quaisquer outros materiais relacionados à disseminação das aludidas mensagens ofensivas e ameaçadoras” (BRASIL, 2019).

Um dos cidadãos afetados, o médico Sérgio Barbosa de Barros, ingressou com Habeas Corpus no STF no dia 16 de abril de 2019, requerendo acesso ao inquérito para fundamentar a sua defesa. Em que pese o relator do *writ*, Ministro Edson Fachin, ter oficiado o Ministro Alexandre de Moraes para que se manifestasse acerca do pedido, quase dois meses após a comunicação ainda não havia resposta por parte de Moraes (LORENZETTO; PEREIRA, 2020). De acordo com a PGR:

Trata-se de situação que, a toda evidência, malferir não apenas o princípio da ampla defesa, mas que também atenta contra o tratamento digno que deve ser conferido aos investigados em geral. Assim, diante da simplicidade de que se reveste o pedido de vista feito pelo reclamante, a ausência de manifestação por parte do ministro Alexandre de Moraes passados quase dois meses pode ser considerada uma mora não razoável e, com isso, uma restrição indevida ao direito de acesso da defesa aos autos (MPF, 2019).



## 4 COMPARAÇÃO ENTRE A ABORDAGEM ADOTADA NOS EUA E A ADOTADA NO BRASIL

Neste capítulo, pretende-se analisar as semelhanças e as diferenças entre a abordagem estadunidense e a abordagem brasileira acerca da liberdade de expressão e seus limites. Para isso, serão utilizados como base os casos *New York Times v. Sullivan* e o Inquérito Judicial nº 4781/DF, mencionando-se ainda outros casos relevantes já apresentados nos capítulos 2 e 3. Além disso, sob o aspecto doutrinário serão contrapostas as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron.

Enquanto os EUA tratam a liberdade de expressão como um direito quase absoluto e que costuma prevalecer frente a outros bens jurídicos (*preferred position doctrine*), permitindo inclusive a realização de marchas de cunho nazista (como no caso *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*), a jurisprudência brasileira tende a ser menos permissiva, ora priorizando a liberdade de expressão, ora cedendo espaço para outros direitos fundamentais tais como a dignidade da pessoa humana (como no caso *Ellwanger*). Cabe ressaltar que a jurisprudência norte-americana vem se solidificando desde a década de 1960, a partir do caso *New York Times v. Sullivan*, enquanto a primeira decisão emblemática do STF acerca do tema se deu apenas em 2003, com o caso *Ellwanger*.

Contudo, se no caso dos EUA a orientação predominantemente liberal é a regra, alguns juristas – como Ronaldo Porto Macedo Junior e Felipe Mendonça Terra – apontam a ausência de uma jurisprudência coerente acerca do tema no Brasil, podendo-se citar decisões opostas para casos similares inclusive dentro de um mesmo Tribunal.

Em determinada ocasião, em um período de menos de 24 horas, órgãos julgadores distintos do Tribunal [de Justiça do Estado do Rio de Janeiro] decidiram que: (i) o prefeito de uma cidade deve ser indenizado, em R\$ 20 mil, por ofensas praticadas por um cidadão em sua página pessoal no *Facebook*, referentes a uma investigação de corrupção do Ministério Público, em que este acusa o prefeito de ter lhe oferecido dinheiro; (ii) o prefeito de uma cidade não tem direito de indenização em face à veiculação de publicação em jornal supostamente ofensiva à sua honra e imagem, com acusações como “criminoso” e de realização de assédio sexual (TERRA, 2016).

Isso se dá em parte devido ao alto grau de abstração dos valores envolvidos, de forma que os julgadores se utilizam de uma grande dose de casuísmo e acabam decidindo com base em seus vieses ideológicos, sem um método ou parâmetros específicos. Não há, portanto, consenso acerca de quando deve prevalecer a garantia da liberdade de expressão em detrimento de outros valores constitucionais (TERRA, 2016).

A título de exemplo, é possível se identificar uma aproximação entre a tese do “mercado de ideias” elaborada pelo juiz Oliver Holmes e a decisão adotada pelo STF no caso da “Marcha da Maconha”. Para os Ministros brasileiros, sobressaiu o caráter contramajoritário da liberdade de expressão e o livre debate de ideias promovido por aqueles que discordam das leis proibitivas vigentes. A mera realização de manifestação em defesa da descriminalização do uso de drogas e de substâncias entorpecentes não implica necessariamente em incitação à prática do delito e não deve, portanto, ser reprimida pelo Estado.

No mesmo sentido se deu a decisão do caso Levy Fidelix, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendido que cabe à sociedade distinguir entre os discursos que merecem ser aprovados e os que merecem ser repudiados, de forma que tal seleção não cabe ao Poder Público.

Já no caso Ellwanger, a Corte concluiu que a dignidade da pessoa humana está acima da liberdade de expressão de um discurso de ódio. Verifica-se também uma aproximação com a tese do “perigo claro e presente” desenvolvida pelo juiz Holmes, na medida em que prevaleceu o entendimento de que as ideias nazistas presentes nas obras distribuídas e vendidas por Ellwanger configuram uma incitação ao ódio racial e não são compatíveis com os valores presentes na CF/88. Ao reforçar a condenação do gaúcho, o STF estabeleceu um importante limite à liberdade de expressão no cenário brasileiro, precedente esse que foi seguido em diversos casos (como na proibição da venda e distribuição do livro *Mein Kampf* no Rio de Janeiro).

## 4.1 Discursos difamatórios contra agentes públicos

No que se refere especificamente às declarações difamatórias contra agentes públicos, uma das espécies do gênero liberdade de expressão, verificam-se duas abordagens distintas ao se comparar os casos *New York Times v. Sullivan* e o Inquérito Judicial nº 4781/DF.

A decisão da Suprema Corte dos EUA não só propiciou uma maior segurança à imprensa, como também estabeleceu parâmetros bem claros acerca das circunstâncias nas quais o autor de uma declaração pode ser civilmente responsabilizado e condenado ao pagamento de indenização por difamação. Dessa forma, a Corte criou um precedente de extrema importância para a democracia estadunidense ao inverter o ônus da prova para o ofendido (agente público), que passou a ter a responsabilidade de provar a falsidade das alegações, bem como a malícia ou extrema negligência por parte do veículo de imprensa (RIBEIRO, 2020).

Já a abordagem adotada pelo STF no Inquérito Judicial nº 4781/DF (popularmente conhecido como “Inquérito das *Fake News*”) teve o efeito contrário. Não só a radical decisão de censura da reportagem “O amigo do amigo de meu pai” por parte do Ministro Alexandre de Moraes, como também a sucessão de erros e irregularidades apontadas pelos juristas desde a instauração do inquérito foram responsáveis por causar enorme preocupação e indignação entre os mais diversos setores da sociedade brasileira.

Tão logo a decisão de retirada da reportagem foi divulgada, notas de repúdio foram emitidas por organizações e veículos de imprensa, tais como a Associação Nacional dos Editores de Revistas (Aner), a Associação Nacional de Jornais (ANJ), a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji), o Estadão, a Folha de São Paulo e a Rede Globo. Partidos políticos (como Rede Sustentabilidade e Novo), parlamentares e até o Presidente da República se manifestaram contra a decisão. Da mesma forma se posicionaram a OAB, a ANPR e os Ministros do STF Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Carmen Lúcia. Houve também repercussão internacional, com a publicação de matéria sobre o tema no jornal *New York Times*.

Além disso, o jornal O Globo (2019) divulgou que “os brasileiros publicaram 556.599 posts no Twitter sobre a polêmica da censura determinada por Alexandre de

Moraes com uma tendência negativa hegemônica para o STF, de acordo com uma pesquisa inédita da consultoria Bites. Entre as dez *hashtags* mais usadas em torno do assunto, todas são negativas. A líder com 237.492 menções é *#ditatoga*”.

Verifica-se que a retirada da reportagem se deu com base em suposta disseminação de notícias falsas (*fake news*) acerca do envolvimento do Ministro Dias Toffoli em atividades ilícitas. Não se apresentou, contudo, nenhuma prova da falsidade das alegações e tampouco de malícia ou negligência por parte do veículo de imprensa responsável pela veiculação da matéria jornalística. Não houve também qualquer representação por parte do ofendido pela prática dos crimes de calúnia e difamação.

Importante destacar que, para Lorenzetto e Pereira (2020), os atos concretos praticados pelo STF no âmbito do referido Inquérito se inserem no contexto de um estado de exceção, entendimento esse também compartilhado por Ramos (2019).

O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a consequente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real (AGAMBEN *apud* LORENZETTO; PEREIRA, 2020).

Dessa forma, ao instaurar e conduzir um inquérito sigiloso, sem a participação do Ministério Público (que inclusive promoveu o arquivamento – não aceito pelo STF – do processo), sem a devida clareza acerca de quem seria investigado e sob quais acusações, contrariando expressamente diversas disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal, além de disposições constitucionais em relação à competência e ao juiz natural, o STF age não como guardião da Constituição, mas como órgão de exceção ao qual as normas não se aplicam em sua totalidade.

Conforme Lorenzetto e Pereira (2020),

A Suprema Corte parece hoje experimentar uma indeterminação existencial: ao mesmo tempo em que fundamenta suas decisões com base no direito, procura justificá-las politicamente; e ao fazê-lo, o Tribunal se depara com as

aporias de uma instituição contraditoriamente estimulada pela facticidade da política e a normatividade do direito – e o Inquérito n. 4.781 é o exemplo definitivo dessa relação conflituosa.

Diversos juristas apontam que a escolha política dos Ministros do STF gera inevitavelmente uma “politização da Corte”. Esse processo, por sua vez, acarreta disputas políticas que culminam em decisões tais como as ora discutidas. Cabe ressaltar a observação realizada por Ramos (2019):

Os Ministros têm proferido votos muito bem fundamentados em defesa da liberdade, mas é necessário retornar à pergunta que versa sobre até que ponto os Ministros estariam dispostos a defender a liberdade em sua integralidade? No caso retratado nesse artigo, o Ministro, assim que se viu prejudicado pela liberdade, logo agiu de forma que pudesse restringi-la ao máximo, de forma muito contundente. [...] A liberdade deve ser sustentada em todas as suas formas de expressão e nos mais variados discursos, e não somente os apoiados ou permitidos pelo governo transitório, lembrando as palavras do Ministro Luís Roberto Barroso “liberdade para os dois lados, três lados, quatro lados...”.

De fato, após a extensa repercussão negativa causada pela censura da reportagem, o Ministro Alexandre de Moraes voltou atrás e revogou a decisão. O despacho, bastante fundamentado, citou o caso *New York Times v. Sullivan*, o conceito de mercado livre das ideias desenvolvido pelo juiz Oliver Holmes e o voto divergente do juiz Brandeis no caso *Whitney v. California*. Contudo, permanece a apreensão acerca do posicionamento autoritário inicial: até que ponto é aceitável se suspender a aplicação do direito sob a prerrogativa de defendê-lo?

## 4.2 As ideias de Dworkin e Waldron

Conforme apresentado no item 2.3, Ronald Dworkin foi um contumaz defensor da liberdade de expressão. Para ele, a decisão da Suprema Corte no caso *New York Times v. Sullivan* teve uma importância fundamental para o jornalismo investigativo nos EUA, ao permitir à imprensa noticiar fatos sem o receio de ser condenada a pagar vultuosas indenizações.

Além disso, a liberdade de expressão favorece o exercício da cidadania, na medida em que permite à sociedade tomar conhecimento das decisões tomadas pelos agentes públicos, podendo debate-las e até mesmo criticá-las. Tal liberdade

está diretamente relacionada com a democracia representativa, pois só haverá soberania popular se a sociedade puder fiscalizar os seus representantes.

A soberania popular requer que as pessoas, e não os agentes públicos, tenham poder final de governo. Mas se aos agentes públicos é permitido punir as críticas às suas decisões como “sedição”, ou proibir a publicação de informações que podem levar a críticas, ou fechar novos partidos ou jornais que possam expor os seus erros ou crimes, então as pessoas não estão – pelo menos não completamente – no controle. Assim, uma estrutura constitucional que garanta liberdade de expressão contra censura oficial protege os cidadãos em seu papel democrático de soberanos (DWORKIN, 2000, p.365).<sup>25</sup>

Cabe ressaltar que a garantia da liberdade de expressão é relevante não só quando o governo tenta impedir a publicação de determinada matéria ou a divulgação de determinados fatos, mas também quando tenta forçar uma publicação. Em outras palavras, o perigo consiste na tentativa de manipulação da informação disponível ao público, seja mediante censura, seja mediante imposição de vontade (DWORKIN, 2000).

Isso porque não é papel do Estado impedir que as minorias defendam temas polêmicos e rejeitados pela maioria. Em uma democracia, cada cidadão tem o direito de formar a sua própria convicção moral e de se engajar no debate político, principalmente em relação a temas que interessam a coletividade. Cada opinião deve possuir, portanto, a mesma oportunidade de exercer influência no debate, cabendo à sociedade determinar quais correntes triunfarão (DWORKIN, 1996).

Dessa forma, aplicando-se o pensamento de Dworkin, verifica-se que as críticas à atuação policial que foram publicadas em anúncio no jornal *New York Times* representam a opinião de um grupo e não merecem ser censuradas pelo Estado. É direito da coletividade ouvir tal discurso e decidir se o aceita ou rejeita. Tampouco o chefe de polícia faz jus à indenização por difamação, haja vista não ter sido comprovada malícia ou extrema negligência por parte do veículo de imprensa. Ademais, não restou suficientemente clara a relação entre as alegações e a ofensa à sua reputação.

---

<sup>25</sup> “Popular sovereignty demands that the people rather than officials have final power of government. But if officials are allowed to punish criticism of their decisions as “sedition”, or to forbid the publication of information that might lead to such criticism, or to shut down new parties or newspapers that might expose their mistakes or crimes, then the people are not, or not fully, in charge. So a constitutional structure that guarantees freedom of speech against official censorship protects citizens in their democratic role as sovereigns”. Tradução livre.

Cabe destacar que Dworkin sugere, ainda, a ampliação do entendimento aplicado no caso *New York Times v. Sullivan* para todos os casos de difamação, sendo o ofendido um agente público ou qualquer outra pessoa da sociedade (DWORKIN, 1996).

Jeremy Waldron, por sua vez, defende a restrição da liberdade de expressão em determinadas situações, principalmente as que envolvam o discurso de ódio (*hate speech*). Citando o exemplo de países como Canadá, Dinamarca, Alemanha, Nova Zelândia e Reino Unido, nos quais o discurso do ódio é regulado pelo Estado, o jurista propõe uma discussão acerca do impacto desse tipo de discurso na sociedade e na dignidade dos grupos minoritários (WALDRON, 2012).

Para Waldron, o discurso escrito possui maior potencial de dano que o discurso falado, podendo se perpetuar na sociedade mediante a reprodução de textos, livros, panfletos, outdoors, etc. Cabe ainda diferenciar o insulto esporádico do discurso de ódio, sendo esse praticado de forma reiterada e consistente, enquanto aquele tende a ser fruto das emoções e do momento. O jurista acredita que a mera ofensa, em que pese ter a capacidade de influir na autoestima do indivíduo, não merece proteção legislativa (WALDRON, 2012).

Nesse contexto, o foco da regulação estatal deve ser o discurso de ódio, pois ele ataca diretamente a dignidade da pessoa e o sentimento de pertencimento de um indivíduo à sociedade. Waldron ressalta que:

Protegemos a dignidade básica das pessoas porque isso importa: importa para a sociedade em geral, na medida em que a sociedade deseja garantir a sua própria ordem democrática e a sua característica de ser uma sociedade de iguais; e importa obviamente para aqueles cuja dignidade é atacada (2012, p.111).<sup>26</sup>

Ao contrário de Dworkin, que acredita que restringir a liberdade de expressão é um duro golpe à democracia, Waldron alega que a regulação de discursos de ódio visa a proteger exatamente os princípios e valores democráticos, tendo em vista que os agentes responsáveis por esse tipo de discurso não se dispõem a participar de debates e a respeitar opiniões diversas das suas.

---

<sup>26</sup> “We protect people’s basic dignity because it matters: it matters to society in general, inasmuch as society wants to secure its own democratic order and its character as a society of equals; and dignity matters of course to those whose dignity is assaulted”. Tradução livre.

A preocupação de Waldron no que concerne à democracia é justamente com a “poluição” do ambiente democrático, pois uma vez alçados ao espaço público o ódio e a intolerância podem adquirir e impulsionar forças não razoáveis e não democráticas. Utilizando-se da metáfora ambiental, o autor sustenta que assim como uma sociedade, no que diz respeito ao cuidado com o meio ambiente, não pode deixar para adotar medidas restritivas à poluição somente quando o dano ambiental já tiver sido causado, também no que diz respeito ao dano ao ambiente democrático as medidas devem ser preventivas, no sentido de tentar evitar que o dano ocorra. (CONSANI, 2015, p. 187).

Portanto, na visão de Waldron, discursos de ódio têm o potencial de causar mais danos sociais do que acrescentar ao debate democrático, devendo ser combatidos e restringidos pelo Estado.

No contexto do Inquérito Judicial nº 4781/DF, ignorando-se os vícios processuais apontados pelos juristas, verifica-se que a perseguição àqueles que teriam publicado mensagens de ódio contra o STF e seus integrantes poderia tomar por base as ideias de Waldron. O bloqueio de contas em redes sociais e a busca e apreensão de dispositivos eletrônicos utilizados para disseminação das referidas mensagens representaria uma medida preventiva em vista do teor das comunicações, que acusavam a Corte de corrupção e defendiam o seu fechamento.

Embora seja possível se argumentar nesse sentido, cabe destacar que o pensamento de Waldron se volta principalmente aos discursos de cunho racista, religioso ou xenófobo, que propagam ódio a determinados grupos e etnias. No caso em tela, a suposta proteção da honra e da dignidade do STF não seria uma justificativa convincente, até mesmo pelo poder e status ostentado pela Corte e seus Ministros.



## 5 CONCLUSÃO

Atualmente, a maioria dos juristas concorda que a liberdade de expressão é um direito fundamental dos cidadãos, não só contra o Estado mas também contra os seus pares. Tal liberdade constitui, ainda, um dos pilares da democracia, sem o qual seria impossível promover um verdadeiro debate de ideias sobre questões de interesse sociopolítico.

O cerne da controvérsia se encontra na possibilidade de relativização desse direito e em que medida. Em alguns países, principalmente nos EUA, a liberdade de expressão é tida como quase absoluta, enquanto em outros, como a Alemanha, a dignidade da pessoa humana prevalece e discursos de ódio não são tolerados.

Esse trabalho teve como objetivo realizar uma comparação entre a abordagem adotada pela Suprema Corte dos EUA e a abordagem adotada pelo STF em relação a casos que envolvam a liberdade de expressão e seus limites, mais especificamente no âmbito das declarações difamatórias contra agentes públicos. Para isso, foram utilizados como parâmetro o caso *New York Times v. Sullivan* e o Inquérito Judicial nº 4781/DF, bem como as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron acerca da liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, importa destacar que a jurisprudência estadunidense sobre o assunto é sólida e vem se desenvolvendo desde a década de 1960, a partir do caso *New York Times v. Sullivan*, enquanto a primeira decisão emblemática do STF acerca do tema se deu apenas em 2003, com o caso Ellwanger. Além disso, a profusão de decisões divergentes, inclusive dentro dos mesmos Tribunais, aponta para a necessidade de uma uniformização dos precedentes, visando a garantir uma maior segurança jurídica.

Outra questão relevante é a ausência de parâmetros e de métodos de decisão nos Tribunais brasileiros e também no STF. Macedo Júnior (2017) ressalta que nos votos do caso Ellwanger, os Ministros Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes se utilizaram da mesma técnica de ponderação, porém chegaram a conclusões opostas. Dessa forma, verifica-se que o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer no que se refere à abordagem da liberdade de expressão e seus limites.

Em segundo lugar, a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso *New York Times v. Sullivan* foi bastante elogiada pelos juristas pelo fato de estabelecer parâmetros bem definidos acerca das circunstâncias nas quais o autor de uma declaração – que tenha como alvo um agente público – pode ser civilmente responsabilizado. A inversão do ônus da prova e a necessidade de se comprovar malícia ou extrema negligência foram fundamentais para que a imprensa não realizasse autocensura.

Dworkin realiza uma observação muito pertinente ao relacionar essa tomada de posição da Suprema Corte com a famosa investigação de Watergate. A liberdade de imprensa, mais do que um direito, é uma necessidade da democracia, principalmente quando há o envolvimento de agentes públicos. Waldron (2012, p.28) chega a afirmar que os funcionários públicos, pela sua posição, “têm o dever de desenvolver uma pele grossa e coragem suficiente para ignorar os ataques públicos”.<sup>27</sup>

Nesse contexto, as decisões do STF no curso do Inquérito das *Fake News* contribuíram não só para o aumento da desconfiança e do descrédito popular para com a instituição, como também gerou um embate entre os diversos poderes e instituições essenciais para o funcionamento do Estado brasileiro. Além de se tratarem de agentes públicos, sujeitos ao crivo popular, a alegada necessidade de se proteger a honra e a dignidade dos Ministros da Corte não constitui uma justificativa convincente para as ações adotadas.

Os 7 (sete) cidadãos que tiveram as contas em redes sociais bloqueadas e seus dispositivos eletrônicos apreendidos demoraram meses para ter acesso ao teor das acusações. Fica o questionamento: as mensagens “ofensivas e ameaçadoras” ofereciam perigo real ao funcionamento do STF como instituição ou à integridade física dos seus Ministros? Seria o caso de aplicação da tese do “perigo claro e presente” desenvolvida pelo juiz Oliver Holmes?

A retirada da reportagem “O amigo do amigo de meu pai” causou tamanho furor que gerou manifestações contrárias de parlamentares, da OAB, da ANPR e até dos próprios Ministros da Corte. Chegou-se a falar inclusive em retorno da ditadura e implantação de um estado de exceção.

Exageros à parte, essa discussão surge em um momento no qual há uma percepção geral de aumento da intolerância e da proliferação de discursos de ódio e de *fake news*. De acordo com pesquisa realizada pela ONG ‘Artigo 19’, o Brasil teve a maior queda em índice de liberdade de expressão entre 161 países, no período de 2009 a 2019. No ranking, o Brasil se encontra na 94<sup>a</sup> colocação, atrás de todos os países da América do Sul, exceto a Venezuela (G1, 2020).

Em que pese a abordagem adotada pelo STF valorizar a limitação do discurso sob a justificativa de se proteger a democracia, argumento que se sustenta em parte com o pensamento de Jeremy Waldron, o que se verifica é uma sucessão de erros de cunho processual e até desrespeito de garantias constitucionais (como a garantia do juiz natural e o direito à ampla defesa). Tais fatores reforçam o argumento de que a Corte se aproxima cada vez mais da política na mesma proporção em que se distancia do direito.

---

<sup>27</sup> “[...] state and federal officials have a duty to develop a thick skin and sufficient fortitude to shrug off public attacks”. Tradução livre.

## REFERÊNCIAS

BBC. **Por que Alexandre de Moraes revogou a própria decisão de censurar reportagem**. 18 abr. 2019. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47985379>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 10 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, 6 jan. 1989.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 187. Rel. Min. Celso de Mello. DJE 29 mai. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691505>>. Acesso em 15 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 572. Rel. Min. Edson Fachin. DJE 28 mar. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5658808>>. Acesso em 16 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 13 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Decisão de bloqueio de contas em redes sociais e busca e apreensão. 12 abr. 2019. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/4/art20190416-10.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Decisão de negação do arquivamento. 16 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-rejeita-arquivamento.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Decisão de retirada da reportagem “O amigo do amigo de meu pai”. 13 abr. 2019. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/4/art20190415-15.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Decisão de revogação da retirada da reportagem “O amigo do amigo de meu pai”. 18 abr. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ478118abril.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Despacho Inicial. 19 mar. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/inq4781.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Parecer da PGR pelo arquivamento do processo. 16 abr. 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 34367. 16 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/antagonista-crusoe-entram-recurso.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1.098.711-29.2014.8.26.0100. 2 fev. 2007. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429179037/apelacao-apl-10987112920148260100-sp-1098711-2920148260100/inteiro-teor-429179057/amp>>. Acesso em 14 nov. 2020.

CATRACA LIVRE. **O melhor resumo sobre a história da liberdade de expressão**. 11 set. 2019. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/dimenstein/o-melhor-resumo-sobre-a-historia-da-liberdade-de-expressao/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

CONSANI, C. F. Democracia e os discursos de ódio religioso: O debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **Ethic@**, v.14, n.2, p.174-197, 22 mai. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2015v14n2p174>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

DWORKIN, R. **Freedom’s law: the moral reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

\_\_\_\_\_. **Sovereign Virtue**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. The Right to Ridicule. **New York Review of Books**, v. 53, n. 5, p. 44-44, 23 mar. 2006.

ESTADOS UNIDOS. **Abrams v. United States**, 250 U.S. 616 (1919). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444 (1969). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Gitlow v. New York**, 268 U.S. 652 (1925). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **New York Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 254 (1964). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>>. Acesso em: 04 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Schenck v. United States**, 249 U.S. 47 (1919). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Whitney v. California**, 274 U.S. 357 (1927). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **“Parrhesia”: ainda sabemos o que é?** 17 dez. 2009. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1712200908.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

G1. **Brasil tem maior queda em índice de liberdade de expressão entre 161 países, diz relatório**. 19 out. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/10/19/brasil-tem-maior-queda-em-indice-de-liberdade-de-expressao-entre-161-paises-diz-relatorio.ghtml>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des)aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência (Florianópolis)**, n. 85, p.173-203, ago. 2020. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552020000200173&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552020000200173&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 20 nov. 2020.

LUNA, N. M. P. A. F.; SANTOS, G. F. Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, v. 16, n. 3, p.227-255, set./dez. 2014. Disponível em: <[http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/viewFile/780/621](http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621)>. Acesso em: 03 nov. 2020.

LYND, S. **Brandenburg v. Ohio: A Speech Test for All Seasons?** **University of Chicago Law Review**, v. 43, n.1, p.151-191, 1975.

MACEDO JUNIOR, R. P. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? **Revista Direito GV**, v. 13, n.1, p.274-302, jan./abr. 2017.

MACIEL, A. F. Um Símbolo nacional norte-americano e o direito de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, v. 45, n. 178, p.548-558, abr./jun. 2008.

MPF. **PGR opina pelo acesso de médico investigado pelo STF a inquérito que apura propagação de fake news sobre ministros**. 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-opina-pelo-acesso-de-medico-investigado-pelo-stf-a-inquerito-que-apura-propagacao-de-fake-news-sobre-ministros>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

O GLOBO. **Pesquisa: o STF com o filme queimado nas redes sociais**. 17 abr. 2019. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/pesquisa-o-stf-com-o-filme-queimado-nas-redes-sociais.html>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

PINTER, R. W. **A difícil tradução da expressão ‘Freedom of Speech’**. 2019. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/a-dificil-traducao-da-expressao-freedom-of-speech-01052019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/a-dificil-traducao-da-expressao-freedom-of-speech-01052019)>. Acesso em: 03 nov. 2020.

RAMOS, F. S. S. Liberdade de expressão no Brasil e a instauração do Inquérito 4.781/DF pelo STF: o surgimento velado de um Estado de exceção. **Revista Jus Navigandi**, ano 24, n. 5816, 4 jun. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74307/liberdade-de-expressao-no-brasil-e-a-instauracao-do-inquerito-4-781-df-pelo-stf>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

RANGEL, R.; COUTINHO, M. **“O amigo do amigo de meu pai”**. 11 abr. 2019. Disponível em: <<https://crusoe.com.br/edicoes/50/o-amigo-do-amigo-de-meu-pai/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

RIBEIRO, K. G. **Liberdade de Expressão, Discurso de Ódio e ‘Fake News’: O Papel da Jurisdição Constitucional na Construção do Sentido Jurídico-Político de Pluralismo**. 1º nov. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/liberdade-de-expressao-discurso-de-odio-e-fake-news-o-papel-da-jurisdicao-constitucional-na-construcao-do-sentido-juridico-politico-de-pluralismo/>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, D. S. New York Times Co. v. Sullivan: o surgimento da doutrina da actual malice e sua repercussão na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana (a proteção da verdade). **Direitos fundamentais e justiça**, v. 6, n. 19, p. 262-278,

abr./jun. 2012. Disponível em: < <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/312>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TERRA, F. M. Razão ou sensibilidade? Decidindo casos sobre liberdade de expressão: lições do cenário norte-americano. **Universitas JUS**, v. 27, n.1, p. 163-187, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3551/3004>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

TINOCO, L. N. **Artigo: Kafka e Toffoli e a investigação suprema**. 19 mar. 2019. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/kafka-e-toffoli-e-a-investigacao-suprema/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

TONET, L. A hermenêutica total e a interpretação integradora como fator de democratização: um estudo do caso Ellwanger. **Direito e Democracia**, v. 14, n. 2, p. 17-32, jul./dez. 2013.

WALDRON, J. **The Harm in Hate Speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

ZOLLER, E. The United States Supreme Court and the Freedom of Expression. **Indiana Law Journal**, v.84, n.3, p. 885-916, 2009. Disponível em: <[http://ilj.law.indiana.edu/articles/84/84\\_3\\_Zoller2.pdf](http://ilj.law.indiana.edu/articles/84/84_3_Zoller2.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2020.